

CONVEGNO

ASSISTENZA LEGALE AL MINORE E ALLE PARTI NELLE PROCEDURE CIVILI DI COMPETENZA DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Rosanna Dama

E' indubbia ed acclarata ormai l'importanza e la delicatezza del compito che noi avvocati svolgiamo, così come del resto i giudici e gli operatori dei servizi, in tutte quelle procedure nelle quali è parte soggetto/oggetto il minore. E la circostanza che il legislatore con la legge n. 184/1983 e l'art. 38, disp. att., c.c., abbia ampliato la sfera di competenza del Tribunale per i minorenni, demandando così al giudice specializzato la maggior parte delle decisioni nelle questioni nelle quali è soprattutto l'interesse del minore a dover essere tutelato, ne è la conferma. Tutelare l'interesse del minore, infatti, non significa solo tutelare l'interesse del singolo, bensì quello comune dell'intera collettività a che il minore, cittadino del domani, sviluppi adeguatamente la propria personalità per inserirsi, poi, degnamente nella società. E' l'interesse pubblico, quindi, che si associa a quello privato nei provvedimenti che lo riguardano. Questo dovrebbe indurre a ritenere anche più necessaria, che in altri giudizi, un'assistenza tecnica in grado di garantire l'osservanza delle norme a protezione di chi non è in grado di provvedere ai propri interessi. Invece, proprio la maggior parte dei procedimenti di competenza del Tribunale per i minorenni ha natura di volontaria giurisdizione, e si svolge con il rito camerale, per cui l'assistenza legale non è obbligatoriamente prevista, né per il minore, né per le parti coinvolte ed interessate al giudizio.

Vero è che gli ampi poteri conferiti al Giudice minorile permetterebbero a questi di supplire alle manchevolezze della parte nel prospettare la situazione giuridica bisognosa di tutela, ma ciò non può rendere superflua l'attività del procuratore legale come tecnico a difesa dell'interesse del singolo. Anzi la stessa Corte Suprema ha più volte affermato il principio che la garanzia del contraddittorio va sempre salvaguardata, anche in questi procedimenti, ogniquale è possibile individuare un controinteressato. Precisato che controinteressato è il soggetto portatore di un interesse contrapposto a quello che il ricorrente intende realizzare o, comunque, di un interesse sul quale possono incidere gli effetti del provvedimento richiesto da altri, appare evidente che quanto innanzi detto si verifica sempre. Interessi contrapposti si individuano ad esempio nella procedura per ottenere l'autorizzazione di riconoscimento da parte del secondo genitore in caso di mancato consenso del primo (art. 250, c.c.), in quello per l'autorizzazione all'inserimento del figlio naturale nella famiglia del genitore coniugato ex art. 252, c.c.; in quello di sospensione o decadenza della potestà genitoriale ex art. 330, c.c.; in quello per l'allontanamento del minore dalla casa del genitore naturale al figlio ex art. 317 bis, c.c. o nell'attribuzione del cognome paterno ex art. 262, c.c.

In tutte queste procedure, se per i genitori, pur non essendo specificamente prevista, vi è la possibilità di farsi assistere da un difensore, al minore tale facoltà non è consentita. Poniamo ad esempio un procedimento di attribuzione di cognome paterno. Non vi è dubbio che è

illegittimo un decreto con il quale viene attribuito al minore il cognome del padre naturale senza il necessario contraddittorio con il legale rappresentante del minore che non può e non deve essere l'altro genitore il quale potrebbe avere un interesse contrastante con quello del minore stesso. In effetti, in tale ipotesi, "controinteressato" è il minore, sia per il suo interesse a mantenere il cognome materno con il quale eventualmente è ormai conosciuto nella sua vita di relazione, sia perché il provvedimento con il quale viene sostituito il cognome paterno a quello materno incide sul suo diritto al cognome materno legalmente attribuitogli (v. art. 3/4, c.c. e 22, Cost.). Inoltre, come si evince dall'art. 262, comma 2, c.c., l'assunzione del cognome paterno, in aggiunta o in sostituzione a quello materno, costituisce un diritto del figlio naturale maggiorenne, essendo l'assunzione di quel cognome rimessa ad un suo atto di volontà ed al suo apprezzamento, per cui è da escludere che, nella ipotesi di minore età del figlio, prevista dal comma 2 del detto articolo, il suindicato diritto del figlio possa essere escluso sino al punto da non consentire al legale rappresentante del figlio minore di esprimere l'apprezzamento e le ragioni relative alla rispondenza dell'interesse o meno del minore all'attribuzione del cognome paterno, in contraddittorio con il padre naturale.

Ma v'è di più. Addirittura in alcuni giudizi che seguono ormai il rito contenzioso, la rappresentanza in giudizio del minore non è obbligatoria, ma lasciata alla discrezionalità del magistrato come appunto nell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale (ex art. 269, c.c.) e tanto nonostante che la Corte costituzionale con la nota sentenza del luglio 1990 abbia sancito che nella preliminare fase di ammissibilità alla azione (art. 274 c.c.) il Tribunale deve, prima di ogni altro elemento, valutare la sussistenza o meno di un interesse del minore al riconoscimento paterno. Non può obiettarsi che tale azione viene promossa dal genitore in nome e per conto del figlio minore, per cui sarebbe questi a rappresentare il suo interesse, in quanto questo genitore potrebbe avere un interesse autonomo ed in contrasto con quello del figlio e d'altra parte nel giudizio esattamente opposto, ossia in quello per il disconoscimento o di impugnativa di riconoscimento per difetto di veridicità, il minore è parte autonoma in giudizio e deve essere rappresentato da un curatore. Così come non può essere certamente il Pubblico Ministero a perseguire l'interesse del minore, come dai più si sostiene, in quanto questo giudice, perché sempre di un giudice si tratta, è predisposto in tutti questi giudizi per l'attuazione obiettiva della legge.

L'unico caso tra tutte le procedure che si svolgono innanzi al Tribunale per i minorenni in cui il minore è rappresentato dal curatore speciale, ma anche qui solo nella fase contenziosa, è nel procedimento che porta alla sua dichiarazione di adottabilità.

Sarebbe, invece, a mio avviso necessario, che sempre il minore venisse autonomamente rappresentato dal curatore speciale fin dal momento in cui viene aperta una procedura che lo riguarda. Ugualmente dovrebbero essere tecnicamente assistiti sempre anche i genitori soprattutto nella procedura di adottabilità, mentre, invece, oggi è previsto solo nel giudizio di opposizione ad adottabilità. Tanto nell'interesse del minore stesso cui proprio la legge n. 184/1983, all'art. 1, riconosce il diritto primario ad essere educato nell'ambito della propria famiglia. In effetti, durante la prima fase, che si apre di norma con una segnalazione dei servizi sociali, il Giudice assume informazioni, si procura elementi senza la necessaria partecipazione, o possibilità di partecipazione da parte del genitore o di chi altri interessato al provvedimento, mentre si limita esclusivamente a convocare i genitori del minore ed i parenti entro il quarto grado che abbiano con il minore rapporti significativi per contestare la loro situazione di abbandono. Tale diritto della parte alla difesa secondo i giuristi sarebbe allo stato sufficientemente garantito dalla facoltà concessale di prendere visione degli atti ed

estrarne copia dopo l'emissione del decreto e di contrastarne le risultanze nel corso del procedimento camerale, cioè in sede di opposizione, nel quale il contraddittorio è garantito. L'assoluta inesistenza del diritto ad assistere all'espletamento di ogni nesso istruttorio sarebbe inoltre giustificata dalla considerazione che il procedimento di adozione non è destinato a sfociare necessariamente in una pronuncia di adottabilità, per cui inutile e superflua sarebbe la garanzia difensiva nella fase camerale una volta che la necessità della difesa sorge solo nel momento della dichiarazione di adottabilità che ha la capacità e l'effetto di incidere negativamente sui diritti dei genitori o parenti sulla prole.

In conclusione i diritti dei genitori secondo l'attuale legislazione, sarebbero sufficientemente garantiti dal contraddittorio posticipato nella fase contenziosa nella quale costoro hanno ampia possibilità di provare la non sussistenza dello stato di abbandono, essendo pacifico che l'opposizione alla dichiarazione di adottabilità comporta il completo riesame della vicenda abbandonica. Un po' come avviene con il nuovo rito penale, con la differenza, però, che mentre il Pubblico Ministero dà avviso all'indagato che si stanno svolgendo indagini sul suo conto nella procedura di adottabilità il genitore non solo è tardivamente messo a conoscenza delle indagini che il magistrato svolge sul suo conto, ma addirittura subisce provvedimenti limitativi o ablativi della potestà parentale, di allontanamento dalla sua residenza del figlio minore, di limitazione o divieto di visite, senza che questi gli vengano neanche notificati in quanto poiché definiti cautelari e temporanei emessi nell'interesse del minore non sono impugnabili. Si pensi che provvedimenti quali l'ordine di allontanamento del minore, la rigorosa limitazione o il divieto di visite da parte del genitore, la nomina di un tutore provvisorio, con sospensione della potestà genitoriale, decisi in via provvisoria ed urgente, non decadendo in mancanza di convalida per essere il termine di 30 giorni solo ordinatorio finiscono, invece con l'incidere in maniera determinante sulla vita del minore e di tutto il nucleo familiare.

Non si ritiene di poter condividere l'attuale previsione normativa ritenendo, di contro, indispensabile, come innanzi detto che il genitore sia tecnicamente assistito fin dal primo momento in cui gli viene contestato l'abbandono.

Rettamente da alcuni giuristi (Beghé Loreti), la posizione del genitore cui viene contestato l'abbandono è stata assimilata a quella del genitore imputato di reati contro la famiglia (in effetti, pur in assenza di colpa, esiste, comunque, una sorta di responsabilità oggettiva per la quale il genitore risponde e per tanto ne discende l'esigenza di una assistenza tecnica anche in questa fase di volontaria giurisdizione). Inoltre, in tale procedura, si verte sul diritto-dovere di un genitore ad avere il figlio o a perderlo definitivamente, per cui è necessario che a questi vengano riconosciute garanzie processuali se non superiori, quanto meno pari a quelle appartate in un qualunque giudizio ordinario.

Tali maggiori garanzie non dovranno mai, però, andare a discapito della effettiva tutela del minore, fine ultimo di tutte le procedure civili di competenza del Tribunale per i minorenni. E' chiaro, infatti, che il rischio che si correrebbe nel riconoscere a tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione ed in particolar modo a quello di adottabilità, fin dal loro instaurarsi, le regole del pieno contraddittorio, è quello di far emergere dalla procedura tutta, non il reale vissuto del minore, bensì solo una verità processuale. Non si può e non si deve dimenticare che sono il minore ed il suo supremo interesse a dover essere tutelati al di là e al di sopra di ogni altra persona e di ogni altro interesse, e quindi è indispensabile che l'assistenza legale da

prestarsi in sede minorile deve essere altamente qualificata, garantita da corsi di formazione e di aggiornamento ed assicurata da un apposito albo di avvocati specializzati.

E' indispensabile, pertanto, inquadrare e rinnovare le modalità di espletamento del ruolo svolto da noi legali ogniqualevolta ci troviamo ad affrontare una questione nella quale è comunque coinvolto il minore. E' quindi, sempre, nell'interesse del minore che anche noi, pur nel rispetto del mandato conferitoci, dobbiamo tendere.

La nostra formazione fino ad oggi è stata orientata ad un contesto conflittuale e non è sicuramente semplice liberarsi da quest' *habitus* che ci è stato imposto. Solo lo studio di tutte le scienze umane-sociologiche e psicologiche, e non solo di quelle giuridiche, potrà fornirci una preparazione tesa soprattutto a meglio comprendere la personalità del minore e, quindi, il suo reale interesse. Il nostro intervento al Tribunale per i minorenni è di estrema rilevanza e di tanto devono rendersene conto anche i magistrati e gli operatori dei servizi, e non solo in senso strettamente giuridico, ma anche ai fini di una più vasta area di mediazione e di collaborazione tra tutti gli operatori del settore minorile per il raggiungimento dell'effettivo "bene" del minore, che coincide, poi, con la finalità che si propone tutta la normativa in materia. Solo un lavoro sistematico e interdisciplinare potrà garantire una maggiore sicurezza decisionale. La nostra presenza deve costituire garanzia per il genitore per la tutela del diritto derivantegli per il solo fatto di essere tale, non senza però non tener conto che da tale funzione discendono soprattutto dei doveri, e per il minore affinché non venga schiacciato in situazioni per lui troppo penalizzanti e sacrificato per gli interessi degli adulti. Non si può e non si deve affrontare un giudizio nel quale è parte, anche non processuale, il minore, il suo vissuto, il suo destino con la stessa ottica con la quale si affronterebbe un qualunque altro giudizio civile o penale che sia. Solo così forse si potranno in futuro evitare speculazioni strumentalizzazioni, anche purtroppo da parte di alcuni appartenenti alla nostra categoria professionale che con la complicità di giornalisti poco attenti alle problematiche minorili non si fanno scrupolo di sbattere un bambino in prima pagina, in pasto all'opinione pubblica, talvolta addirittura con tanto di nome e fotografia, per fini meramente egoistici di notorietà, indifferenti e - si spera - inconsapevoli di rendersi così complici di un sistema che irreversibilmente danneggia il minore. Mi auguro che l'impegno di noi tutti possa contribuire a stimolare tutti gli operatori del settore ad attuare metodi di lavoro più avanzati, quali quelli sistemici ed interdisciplinari che soli potranno darci i risultati che ognuno di noi attende in questo campo così delicato e complesso, per troppi anni sacrificato e considerato minoritario.

Le mie proposte:

- 1) Rappresentanza legale del minore, ossia la nomina di un curatore speciale che lo rappresenti in ogni procedura nella quale direttamente e indirettamente viene coinvolto a prescindere dal rito processuale previsto.
- 2) Assistenza tecnica obbligatoriamente prevista per le parti ugualmente nelle procedure suindicate. La mancanza di tale assistenza tecnica continuerà a portare ad una onnipotenza del magistrato ed allo strapotere dei servizi sociali.
- 3) Costituzione di un albo speciale per gli avvocati che si occupano di diritto familiare e minorile anche in sede civile e non solo in quella penale.
- 4) Istituzione del difensore di ufficio in tali procedure per i meno abbienti e retribuzione da parte dello Stato al difensore di ufficio ed al curatore speciale.